O marxismo sempre reservou à teoria um lugar de destaque entre suas tarefas revolucionárias. Marx, ainda muito jovem, já afirmava que a teoria – as armas da crítica! – poderia se converter em força material ao se apossar dos homens. E sabemos: num mundo cada vez mais obscuro, a tarefa da crítica deve receber cada vez mais atenção nas lutas para transformar a sociedade.

É neste sentido que a obra de Flávio Roberto Batista, *Crítica da tecnologia dos direitos sociais*, vem integrar a presente coleção, atacando as mistificações que recobrem o papel exercido pelos direitos sociais no capitalismo, não apenas em relação aos seus limites, mas também quanto a suas possibilidades.

Para dar conta do arco monumental dessa tarefa, Flávio aceita diversos desafios neste livro, escrito como tese de doutorado na Faculdade de Direito da USP. O primeiro deles é enfrentar, com rara perícia, as bases teóricas de seu próprio empreendimento, visando extrair um método que assegure o conhecimento preciso da realidade em que o direito se insere.

Sobre a sólida interpretação do materialismo histórico-dialético, Flávio desvenda o direito (e as discussões teóricas a ele correspondentes) para, por fim, defrontar-se com os direitos sociais, cuja função no metabolismo do capital é investigada, aqui, de modo inovador. Por que *inovador*? Porque este é um livro que discute as condições de efetivação (ou de realização) dos direitos sociais

FLÁVIO ROBERTO BATISTA

CRÍTICA DA TECNOLOGIA DOS DIREITOS SOCIAIS

COLEÇÃO DIREITOS E LUTAS SOCIAIS
Uma parceria Outras Expressões e Dobra Editorial

REVISÃO Juliano Carlos Bilda
IMAGEM DA CAPA Thatsmytur | sxc.hu

EXPRESSÃO POPULAR/ OUTRAS EXPRESSÕES Rua Abolição, 201 • Bela Vista • São Paulo • SP • 01319-010
Tel: 11 3522-7516 • 11 3105-9500 • Fax: 11 3112-0941
livraria@expressaopopular.com.br
expressaopopular.com.br
editora.expressaopopular.com.br

DOBRA EDITORIAL Rua Domingos de Morais, 1039 • conj. 2 • Vila Mariana
São Paulo • SP • 04009-002 • Tel. 11 5083-3090
www.dobraeditorial.com.br

APOIO

epds

Batista, Flávio Roberto
Crítica da tecnologia dos direitos sociais / Flávio Roberto Batista. -- São Paulo : Outras Expressões; Dobra Editorial, 2013. 276 p. 14x21cm

ISBN 978-85-64421-54-7
ISBN 978-85-8282-005-6

1. Justiça. 2. Direitos Sociais. 3. Tecnologia. I. Título.
CDD 340

Índice para catálogo sistemático
1. Direito : Século 21 : Brasil

À minha esposa Viviane,
em singelo reconhecimento pelo incansável incentivo.

III.3. A categoria dos direitos sociais se sustenta?

O título da presente seção pode parecer leviano num momento histórico em que a luta pela efetivação dos direitos sociais encontra-se em momento de acentuado refluxo, principalmente em razão de mais uma crise do capitalismo financeiro em escala mundial, ainda pendente de debate acerca de sua característica de fenômeno econômico autônomo ou de desdobramento tardio da crise do ano de 2008. A reflexão, entretanto, é imprescindível, porque pode demonstrar, parece-me, que todo o investimento teórico e político sobre o tema, inclusive de pessoas indiscutivelmente comprometidas com a emancipação humana, está mal direcionado.

Em primeiro lugar, cumpre-me colocar a indagação em termos mais claros. Esforcei-me até aqui em identificar a ciência materialista histórico-dialética do direito com uma crítica da forma jurídica em sua especificidade histórica indissociável do modo de produção capitalista. Nesse cenário, construir o estatuto teórico dos direitos sociais significa colocar-se diante de duas alternativas mutuamente excludentes.

A primeira delas consiste em identificar nos direitos sociais uma categoria radicalmente nova, absolutamente diversa de todas as categorias jurídicas até então existentes, que romperia, portanto, com a forma jurídica. Saliento, em primeiro lugar, que, no contexto da tecnologia jurídica, esta posição é logicamente incompatível com aquela que entende que os direitos sociais são geradores de direitos subjetivos. Por outro lado, no contexto do materialismo histórico-dialético, como já deve ter ficado claro, sustentar essa posição não pode ser um procedimento autônomo, demandando sua remissão a uma transformação estrutural de suficiente monta para justificar modificação semelhante na configuração da superestrutura jurídico-política. Em outras palavras, sustentar que os direitos sociais são uma categoria que rompe com a forma jurídica implica, em contrapartida, sustentar que o modo de produção capitalista foi significativamente alterado a partir de seu surgimento. Nessa

esteira, a compreensão adequada dos direitos sociais demandaria conjuntamente a compreensão da profundidade da transformação operada pelo advento do Estado social, ou, mais precisamente, de sua intervenção na economia, na estrutura do modo de produção capitalista. Exatamente por isso, este primeiro caminho é mais popular fora da teoria do direito[262], embora faça referência aos direitos sociais. Seu principal expoente, ainda que alheio à teoria do direito, é Francisco de Oliveira:

> O padrão de financiamento público do Welfare State operou uma verdadeira "revolução copernicana" nos fundamentos da categoria do valor como nervo central tanto da reprodução do capital quanto da força de trabalho. No fundo, levado às últimas consequências, o padrão de financiamento público "implodiu" o valor como único pressuposto da reprodução ampliada do capital, desfazendo-o parcialmente enquanto medida da atividade econômica e da sociabilidade em geral.[263]

Nessa perspectiva, os direitos sociais e o manejo de um fundo público pelo Estado seriam interpretados como *antivalores*, produtores de serviços estatais que desempenhariam a função estrutural de *antimercadorias*. Não é tão difícil formular a crítica materialista histórico-dialética da ideia de antivalor. Tal perspectiva é fundada numa falha de percepção teórica segundo a qual o salário torna-se,

[262] Onde, entretanto, não deixa de ter adeptos importantes: "Os direitos humanos de proteção dos trabalhadores são, portanto, fundamentalmente anticapitalistas, e, por isso mesmo, só puderam prosperar a partir do momento histórico em que os donos do capital foram obrigados a se compor com os trabalhadores. Não é de se admirar, assim, que a transformação radical das condições de produção no final do século XX, tornando cada vez mais dispensável a contribuição da força de trabalho e privilegiando o lucro especulativo, tenha enfraquecido gravemente o respeito a esses direitos no mundo inteiro". COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 52.

[263] Oliveira, Francisco de. *Os direitos do antivalor*: a economia política da hegemonia imperfeita. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 27.

no Estado de bem-estar social, "o parâmetro básico da produção de bens e serviços sociais públicos"[264].

A conclusão não poderia ser outra, e não poderia ser mais equivocada:

> Quando todas as formas de utilização do fundo público estiverem demarcadas e submetidas a controles institucionais, que não é o equivalente ao superior-Estado ou ao Estado máximo, então o Estado realmente se transformará no Estado mínimo. Trata-se da estrutura de um novo modo de produção em sentido amplo, de uma forma de produção do excedente que não tem mais o valor como estruturante. *Mas os valores* de cada grupo social, dialogando soberanamente. Na tradição clássica, é a porta para o socialismo (destaques do original).[265]

Diante de tudo que foi exposto nos capítulos anteriores, fica evidente que a crescente dimensão dos fundos públicos não constitui um novo modo de produção diferente do capitalista. Na verdade, o que ocorre é a socialização, por iniciativa da própria classe capitalista, de uma parte do salário, a partir da perspectiva de que é economicamente mais racional oferecer coletivamente alguns aspectos acessórios da subsistência do que remunerar direta e integralmente o trabalhador por ela. Assim sendo, os impostos, em alguma medida, e, precipuamente, as contribuições parafiscais, entre as quais aquelas que financiam a seguridade social, não passam de parcelas salariais socializadas pelos capitalistas como forma de diminuir o trabalho socialmente necessário para reproduzir a mercadoria força de trabalho[266].

Em outras palavras, buscar o fundamento da característica de *antivalor* dos direitos sociais em sua relação com a dinâmica

[264] *Ibid.*, p. 30.

[265] *Ibid.*, p. 48.

[266] Lido por essa perspectiva, o debate sobre a "natureza jurídica" das contribuições à seguridade social fica tão simplório que é surpreendente que tenha motivado a elaboração de tantas obras doutrinárias e teses acadêmicas.

de extração da mais-valia colocará o pesquisador face a face com o mais sofisticado mecanismo existente para remunerar a força de trabalho, que tem o condão de reduzir drasticamente o valor repassado em dinheiro ao trabalhador como contraprestação pela venda de sua jornada de trabalho – o próprio Francisco de Oliveira fala em cerca de um terço da remuneração sob a forma do que chama de salário indireto, isto é, prestado por meio de serviços estatais, de que o principal exemplo é sempre o serviço público de saúde. Portanto, nada mais inexato do que afirmar que "há, teoricamente, uma tendência à *des-mercantilização* da força de trabalho pelo fato de que os componentes de sua reprodução representados pelo salário indireto são *antimercadorias* sociais" (destaques do original)[267].

Ao contrário, o que existe, claramente, é o aprofundamento de uma perspectiva, já de há muito identificada pelo próprio Marx, de redução da relevância de cada capitalista individual em sua relação com seus empregados para a correta compreensão do modo de produção capitalista. Se os mecanismos de apropriação e extração de trabalho excedente levam em conta, necessariamente, o caráter social da produção, é bastante razoável supor que esta característica determine, historicamente, transformações nas condutas dos representantes das classes, no sentido de socializar cada vez mais as dimensões envolvidas nas relações sociais de produção. A ideia encontra-se por trás de toda a análise marxiana da lei tendencial da queda da taxa de lucro no capitalismo. Selecionei um trecho em que a questão teórica de fundo fica particularmente clara:

> Do exposto, infere-se que todo capitalista individual, assim como o conjunto dos capitalistas de todo ramo particular de produção, participa da exploração da totalidade da classe trabalhadora pela totalidade do capital e do grau dessa exploração, não só por solidariedade geral de classe, mas também por interesse econômico direto, pois, supondo-se dadas todas as demais condições, inclusive

[267] *Ibid.*, p. 30

o valor da totalidade do capital constante adiantado, a taxa média de lucro depende do grau de exploração da totalidade do trabalho pela totalidade do capital.[268]

Não me aprofundarei mais porque é desnecessário. Não é preciso sequer atualizar o materialismo histórico-dialético além de Marx para compreender que a intervenção do Estado não é capaz, por si só, de transformar o modo de produção. No limite, bastaria a experiência soviética a demonstrá-lo: a constituição do fundo público sequer arranha a categoria do valor, pelo menos durante o período em que a economia for mediada pelo princípio da equivalência, pela igual remuneração por igual trabalho, ainda que o fenômeno da socialização da remuneração da mercadoria força de trabalho seja operado por um "Estado operário" e não por um Estado burguês sob os auspícios do mercado. Se o Estado soviético, ao tornar-se o único capitalista de quase metade do globo, não foi capaz de extirpar a troca de equivalentes e, consequentemente, transformar o mecanismo de extração de sobretrabalho, não haveria de ser um Estado capitalista, embora com uma configuração dita "social" – visto, aliás, sempre com muita desconfiança pela classe capitalista, ávida por decepá-lo à primeira oportunidade, fato que está no cerne da ilusão acerca do antivalor – que teria o condão de fazê-lo com o deslocamento de uma parte do salário para o fundo público. Claramente, a ideia de antivalor é derivada de uma confusão entre a importância política do Estado social, que foi alcançado por meio de intensas lutas de classes, e seu papel na configuração da estrutura econômica do modo de produção.

Investigarei, destarte, a segunda alternativa excludente de que eu falava alguns parágrafos atrás, e que, em suas mais variadas versões, alcança maior penetração na teoria geral do direito. Trata-se de tarefa muito mais instigante, já que, ao contrário da teoria que acabo de examinar, o tratamento mais comumente dado

[268] Marx, Karl. *O Capital:* crítica da economia política. L. III, v. IV. 26ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 255.

aos direitos sociais pela teoria geral do direito evidentemente não contempla seus fundamentos estruturais, que ficam, portanto, por serem descobertos. É exatamente esse o conteúdo da crítica da tecnologia dos direitos sociais que me proponho neste trabalho.

Deixei assentado na primeira seção deste capítulo que os direitos sociais operam juridicamente de forma transversal às categorias do direito público e direito privado, corrigindo casos de diminuição da perspectiva de humanidade, isto é, da dignidade da pessoa humana, de sujeitos que se encontrem em situação, momentânea ou perene, economicamente motivada ou não, de hipossuficiência jurídica. A correção da diminuição de humanidade se dá por meio da garantia concreta de condições materiais de existência para permitir o exercício do direito mais fundamental: a vida (digna). Também destaquei que todo o esforço teórico sobre os direitos sociais caminha no sentido de sua afirmação como direito: os direitos sociais obrigam e podem ser judicialmente exigidos como quaisquer outros. Não se trataria de categoria radicalmente nova, portanto.

Nesse contexto, um passo prévio de suma importância para a crítica dos direitos sociais consiste em investigar como a ciência materialista histórico-dialética do direito lida com as categorias de direito público e direito privado. Isso porque, como deve ter ficado evidente no capítulo anterior, partindo-se do pressuposto de que a forma jurídica é derivada da circulação mercantil, a figura do Estado e sua inserção no direito, que originaram o que veio a ser mais tarde conhecido por direito público, representam o primeiro desafio imediato à forma jurídica, que se vê na contingência de incorporar uma realidade que, ao menos imediatamente, não é derivada das trocas de mercadorias equivalentes[269].

[269] "Mas o direito não é a forma 'natural' das relações sociais que envolvem poder político, quero dizer, não é originalmente a forma em que tais relações se dão. A origem da forma jurídica é a relação de troca de mercadorias, a relação sumamente privada da sociedade capitalista". KASHIURA JR., Celso Naoto. *Crítica da igualdade jurídica:* contribuição ao pensamento jurídico marxista. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 99.

Pasukanis já demonstrou como a divisão entre direito público e direito privado foi tratada na forma jurídica. A compreensão da crítica de Pasukanis ao tratamento dado pela teoria geral do direito ao problema do Estado exige que se identifique a divisão do fenômeno estatal em duas realidades distintas e complementares:

> O Estado, enquanto organização do poder de classe e enquanto organização destinada a realizar guerras externas, não necessita de interpretação jurídica e não a permite de forma alguma. É um domínio no qual reina a chamada razão de Estado que não é outra coisa que simplesmente o princípio da oportunidade. Em sentido inverso: a autoridade como garante da troca mercantil só pode ser expressa na linguagem do direito, apresenta-se a si própria como direito e somente como direito, isto é, confunde-se totalmente com a norma objetiva abstrata. Qualquer teoria jurídica do Estado que queira alcançar *todas* as funções do Estado é, no presente, necessariamente inadequada (destaques do original).
>
> Devemos pôr em relevo uma pequena contradição. Se não são os homens que agem, mas sim o próprio Estado, por que insistir na submissão às normas deste mesmo Estado? Com efeito, é apenas a repetição da mesma coisa. Aliás, em geral, a teoria dos órgãos do Estado é uma das pedras fundamentais da teoria jurídica. Uma vez vinda a lume a definição do Estado, o jurista que quiser continuar a defender a tese encontra um novo amparo: o conceito de "órgão". Assim, por exemplo, em Jellinek, o Estado não possui vontade, mas os órgãos do Estado a possuem. É preciso indagar-se: como surgem esses órgãos? Sem órgão não existe Estado. A tentativa de atenuar a dificuldade, concebendo o Estado como uma relação jurídica, apenas substitui o problema geral por uma série de casos particulares nos quais ela se desagrega. *Toda relação jurídica concreta de direito público contém, em si, o mesmo elemento de mistificação que se encontra no conceito geral de "Estado como pessoa"* (destaquei). [270]

[270] Pasukanis, Eugeny Bronislanovich. *A teoria geral do direito e o marxismo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1989, respectivamente p. 112-113 e 121.

É absolutamente evidente que, dado o estado da teoria geral do direito na época em que Pasukanis formula sua crítica, o segundo viés, do Estado como pessoa, é substancialmente menos desenvolvido – não à toa, a parte relativa ao Estado em sua crítica do direito é menos popular do que sua crítica da forma jurídica. Destaco-a, entretanto, porque, além de uma compreensão adequada do Estado como sujeito de direito ser imprescindível à crítica dos direitos sociais a partir da crítica da forma jurídica, a própria obra de Pasukanis já permite divisar que, em ambos os casos, isto é, tanto no Estado identificado com a ordem jurídica quanto no Estado como sujeito de direito, a própria existência desta forma está indissoluvelmente ligada à forma jurídica advinda da troca entre sujeitos de direito livres e iguais:

> Na medida em que a relação de exploração se realiza formalmente como relação entre dois proprietários de mercadorias "independentes" e "iguais", onde um, o proletário, vende sua força de trabalho e o outro, o capitalista, compra-a, então o poder político de classe pode assumir a forma de um poder público.[271]

O tema foi desenvolvido com mais profundidade na obra de Celso Naoto Kashiura Júnior:

> Apenas num momento posterior a forma jurídica originalmente privada se estende e passa a recobrir relações de caráter público. Ou seja, o direito público não surge porque relações de caráter público desenvolvem uma forma jurídica "própria", mas pela assimilação da forma jurídica oriunda da relação de troca de mercadorias. Esta assimilação pode ocorrer apenas em condições muito determinadas. As relações nas quais se exerce, potencial ou atualmente, o poder político não têm, a princípio, nada de jurídicas – tornam-se jurídicas, isto é, "vestem" a forma jurídica, por derivação, apenas no específico contexto em que o poder político assume a forma de Estado e os indivíduos assumem a forma de sujeitos puramente privados. Mais ainda, apenas

[271] *Ibid.*, p. 116.

quando a própria forma jurídica, como forma das relações de troca, já atingiu desenvolvimento suficiente para "desprender-se" da troca mesma, isto é, quando a forma jurídica já está apta a afirmar-se de maneira relativamente independente do conteúdo que abriga e pode então estender-se para relações alheias à circulação mercantil.[272]

O primeiro ponto a demandar atenção, portanto, tendo em vista que os direitos sociais abrangem tanto o direito público quanto o privado, é que a forma jurídica não se desnatura em razão da inserção do Estado em sua problemática, embora esse elemento não seja "naturalmente" pertencente ao mercado de trocas. Ao contrário, é o Estado que será assimilado pela forma jurídica. Esta assimilação ocorre em uma perspectiva dúplice. De um lado, o próprio Estado é tratado como uma relação contratual como qualquer outra, pela qual os sujeitos livres e iguais, por sua vontade, alienam conjuntamente parte de sua liberdade ao Estado para que a ordem pública substitua o caos privado: eis a teoria do contrato social, representando o auge da ideologia jurídica burguesa, complementada na prática pela ideia de cidadania inerente à democracia, pela qual cada um dos indivíduos participa do governo igualmente por meio de seu voto de mesmo valor[273]. De outro lado, o Estado é um sujeito de direito como qualquer outro: livre, igual e capaz de contrair obrigações

272 Kashiura Jr., Celso Naoto. *Crítica da igualdade jurídica:* contribuição ao pensamento jurídico marxista. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 99-100.

273 "Vale notar que, embora opostas, sujeito de direito e cidadão são formas sociais correspondentes. Assim como, na sociedade civil, os homens não podem se relacionar senão sob a 'máscara' do sujeito de direito, estes mesmos homens não podem se relacionar com o Estado senão sob a 'máscara' do cidadão. A 'máscara' do sujeito de direito faz desaparecerem as especificidades de um homem perante outro, e a 'máscara' do cidadão faz tais especificidades desaparecerem perante o Estado. Ambas ensejam uma circulação de vontades livres e iguais, circulação que pode dar-se tanto na troca de mercadorias quanto na eleição". *Ibid.*, p. 115.

ou ser titular de direitos por meio de sua própria manifestação de vontade[274].

O fato é significativo e pode ser expresso de maneira mais sucinta: o Estado e o direito público absolutamente não interferem na generalização e no predomínio da forma jurídica no modo de produção capitalista[275]. A consequência de tal fato determina a tônica da crítica dos direitos sociais e justifica estas considerações que a precedem: atuando os direitos sociais de forma transversal à divisão do direito em público e privado, esta não apresentará qualquer interferência na crítica dos direitos sociais por meio de sua forma, já que a forma jurídica é comum ao direito público e ao direito privado e, portanto, também aos direitos sociais.

A despeito disso, farei a crítica da tecnologia dos direitos sociais em dois momentos distintos: em primeiro lugar, tratarei daqueles direitos sociais tradicionalmente vinculados ao direito privado – notadamente o direito do trabalho e o direito do consumidor, embora as ponderações sejam em tudo aplicáveis a outras possibilidades, como o direito de habitação inerente aos mútuos do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) –, passando, num segundo

274 "Uma relação jurídica entre o aparelho de Estado e um indivíduo da sociedade civil é apenas concebível se o Estado se apresenta, tanto quanto o particular, como um sujeito de direito. O Estado não pode ser, aos olhos da forma jurídica, senão um sujeito de direito, ainda que um sujeito de direito 'especial' – um sujeito de direito que não integra, como todos os demais, a sociedade civil e que não possui interesses privados, mas um interesse que, por apresentar-se como coletivo, deve prevalecer sobre todos os demais". *Ibid.*, p. 100.

275 "Ocorre, porém, que a redução do Estado à forma de sujeito de direito é sempre imperfeita, o que reflete diretamente na forma jurídica das relações que o envolvem. Daí resulta que o direito público mantém um caráter sempre secundário e derivado face ao direito privado, primário e original. O caráter público do direito público se mantém sempre dependente do direito privado, em duplo sentido: constitui-se em oposição ao caráter privado e, ao mesmo tempo, como forma jurídica, deriva necessariamente do direito privado". *Ibid.*, p. 101.

momento, a tratar dos direitos sociais tradicionalmente vinculados ao direito público – especialmente o direito da seguridade social[276].

A escolha por tal segmentação justifica-se por dois motivos. Antes de tudo, a doutrina dos direitos sociais, muito focada na questão de sua efetividade, como deixei claro na seção anterior, tradicionalmente faz tal separação[277]. Nessa esteira, com a preocupação centrada na constrição judicial para a implementação dos direitos sociais, certamente será bem mais fácil se tais direitos manifestarem-se numa relação contratual já em curso, em que é perfeitamente identificável o sujeito contraposto ao titular do direito, que terá de implementá-lo. O mesmo não se dá, evidentemente, com a positivação abstratamente considerada de um direito que só aponta seu titular, sem especificar quem terá de garanti-lo, o que desencadeia toda a discussão doutrinária acerca da obrigatoriedade dos direitos sociais, que analisei mais de perto na seção anterior.

Além de tradicional na doutrina, a segmentação se justifica do ponto de vista pragmático no próprio contexto da ciência materialista histórico-dialética do direito. Com efeito, se a crítica da tecnologia dos "direitos sociais públicos", de que me ocupo, ainda está por se constituir, podemos observar que, ao menos nas já referidas obras de Bernard Edelman e Celso Naoto Kashiura Júnior,

276 Embora extremamente imperfeitas e carregadas de problemas teóricos que não valeria a pena discutir, utilizarei, doravante, apenas para simplificar a comunicação, as expressões "direitos sociais privados" e "direitos sociais públicos" para me referir às duas aludidas categorias, sempre entre aspas para recordar o leitor que seu sentido não é literal e as uso apenas para emprestar maior fluência ao texto.

277 "Deixamos de mencionar aqui os direitos inscritos no artigo 7º, visto que sendo direitos dos *trabalhadores*, aplicam-se, em princípio a situações em que vigoram contratos de trabalho, havendo assim, pela relação determinada entre agentes determinados, maior facilidade de se aplicar a categoria de direito subjetivo no sentido técnico estrito" (destaques do original). LOPES, José Reinaldo de Lima. Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do Judiciário no Estado Social de Direito, *in:* FARIA, José Eduardo Campos de Oliveira (org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça.* São Paulo: Malheiros, 1994, p. 126.

a questão dos "direitos sociais privados" foi tratada, havendo, portanto, material com que dialogar.

O tratamento de Edelman é focado nas questões que conhecemos como de *direito coletivo do trabalho*, ou de *direito sindical*. Sua preocupação principal é: como a forma jurídica se relaciona com o direito de greve e a representação sindical? E sua resposta, embora obtida após inúmeras idas e vindas, como é próprio a um texto crítico, exsurge ao final de forma clara, que passo a detalhar.

Na greve e no sindicato, o trabalhador aparece como *fato* que é, não como figura jurídica. No plano fático, o trabalhador, da mesma forma, aliás, que seu empregador, jamais é considerado individualmente. O trabalhador existe economicamente como classe trabalhadora, socialmente explorada pela classe capitalista. É a partir de tal perspectiva que é possível enxergar a exploração de mão-de-obra. Também é segundo a mesma ótica que os trabalhadores se reúnem em sindicatos para reivindicar melhores condições de trabalho, inclusive fazendo uso do instrumento mais radical à sua disposição, a greve. Edelman demonstra com precisão como a juridicização destes fatos os adapta forçosamente à forma jurídica e, consequentemente, desnatura-os completamente. Os trabalhadores não são burgueses, o sindicato não é burguês e a greve não é burguesa. Mas o trabalhador convertido em sujeito de direito é burguês, assim como será burguês o resultado de sua união a outros sujeitos de direito para formar uma *pessoa jurídica* chamada de sindicato, também sujeito de direito. Da mesma forma, será burguesa a titularidade de um direito de greve, que traz para o seio do contrato de trabalho e submete à formação livre e igual da vontade do sujeito de direito a opção mais radical de embate entre trabalho e capital.

Tudo isso revela que o tratamento dado por Edelman ao tema, embora absolutamente preciso por se ater primordialmente à crítica do direito por meio da *forma*, padece do problema de não ser generalizável. Com efeito, se ele esgota o tratamento da internalização de realidades extrajurídicas pela via do contrato de trabalho, todas ligadas ao direito coletivo do trabalho, deixa no ar as questões

relativas ao que se conhece no direito brasileiro por direito individual do trabalho. Sobre isso, limita-se a ponderar que o contrato de trabalho, ao substituir a compra e venda de *trabalho* pela compra e venda da *força de trabalho*, mascara a exploração da mão-de-obra e constitui o mecanismo jurídico que justifica a extração da mais-valia. Mas o que dizer das disposições jurídicas que fixam determinados conteúdos de tal contrato de trabalho, como, para usar exemplos brasileiros, as normas constitucionais que estabelecem o pagamento do décimo terceiro salário (artigo 7º, VIII) e o recolhimento do fundo de garantia por tempo de serviço (artigo 7º, III)? A questão, de que me ocuparei em seguida, não é abordada por Edelman.

O mesmo não ocorre com a obra de Celso Kashiura, que pretende dar tratamento geral a todos os "direitos sociais privados", incluindo, aliás, na mesma crítica, o direito do trabalho e o direito do consumidor. No quadro geral, sua perspectiva não destoa de todos os autores que venho mencionando até aqui:

> Se o indivíduo isolado da sociedade civil, ou, no máximo, a humanidade como conjunto de tais indivíduos (uma abstração tão absurda quanto a do próprio indivíduo), continua sendo o ponto de apoio dos direitos humanos, então as novas gerações continuam sendo compostas por direitos essencialmente capitalistas.[278]

Nesse contexto, formulará sua crítica comum ao direito do trabalho e ao direito do consumidor[279] de uma forma que já se tornou

[278] Kashiura Jr., Celso Naoto. *Crítica da igualdade jurídica:* contribuição ao pensamento jurídico marxista. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 140.

[279] Os quais, aliás, identifica, a partir de seu ponto de convergência, de maneira bastante próxima à de Marcus Orione e Souto Maior, que utilizei na seção anterior como paradigma das manifestações mais avançadas da ciência jurídica sobre o tema: "O trabalhador, que é proprietário apenas de sua forma de trabalho, *é* um *hipossuficiente* e merecedor de proteção jurídica diante do empregador, que é proprietário de dinheiro ou de bens, que é portanto *auto-suficiente*. (...). O direito do consumidor segue a mesma trilha (...). Considera-se que também nesse caso há dependência econômica entre as partes – até se poderia dizer que se relacionam em termos de *hipossuficiência e auto-suficiência* (...)" (destaques do original). *Ibid.*, p. 154-155.

linguagem corrente não apenas nos círculos marxistas, mas na esquerda de uma maneira geral: a criação dos direitos sociais como resposta direta do poder político da sociedade burguesa a uma situação de tensão social que poderia colocar em risco a manutenção pacífica do sistema[280]. Tal formulação é interessantíssima sob inúmeros vieses, principalmente aqueles relativos à política, à luta de classes e à ideologia. Não toca, entretanto, no problema da forma jurídica, de modo que não serve aos propósitos deste trabalho – tampouco serviria, numa análise mais acurada, aos de Celso Kashiura. Penso ter deixado clara, com o que este último concorda, a opção por Pasukanis em detrimento de Stucka em razão da atenção emprestada à forma jurídica, e não ao interesse de classe subjacente às formulações do direito.

Este abandono, ainda que momentâneo, das preocupações com a forma em favor de ponderações políticas não ficará impune. Trará consequências teóricas que impedirão que este valoroso pensador conclua a crítica dos "direitos sociais privados" do ponto de vista da forma jurídica. É assim que, com o olhar viciado pela busca do interesse de classe subjacente às formulações jurídicas, Celso Kashiura identificará as repercussões dos "direitos sociais privados" na estrutura da relação jurídica entre dois sujeitos de direito:

> Considerar uma parte como "mais forte" do que a outra, isto é, como dotada de maiores poderes para determinar os termos da relação, e como consequência, levantar dispositivos de proteção à parte "mais fraca" – isto não desnatura o contrato. Mas, na ausência

[280] Apenas para deixar documentado: "O que pretendo deixar claro é que a exploração dos trabalhadores não foi a causa principal do direito do trabalho. Não foi com o intuito de acabar com a exploração que este ramo do direito nasceu. Ao contrário, o intuito da proteção jurídica ao trabalhador é reduzir o grau de exploração para manter a exploração possível – em última instância, seu intuito é conter insatisfações de modo a assegurar que a massa de trabalhadores continue colocando a produção em movimento". *Ibid.*, p.159. O próprio Celso Kashiura aponta que a percepção já remonta a Cesarino Júnior, na década de sessenta.

desta proteção, se a diferença de poder entre as partes atinge um nível tal que uma pode impor à outra a sua vontade, ou seja, uma pode subjugar a outra, certamente nada restará de contratual na relação. A impossibilidade de domínio pessoal constitui o âmago da igualdade jurídica.[281]

Em outras palavras, o tratamento teórico dos "direitos sociais privados" de Celso Kashiura no que tange à forma privilegia, como aspecto essencial da relação jurídica e cuja permanência deve ser aferida para identificar a manutenção da forma, a *vontade*. Nessa esteira, ele fica absolutamente tranquilo diante dos "direitos sociais privados", já que estes sacrificam a vontade na determinação do conteúdo de um contrato para perpetuá-la na adesão ao mesmo, isto é, para garantir que nenhuma das partes seja obrigada a se vincular aos termos daquela relação jurídica.

Em primeiro lugar, a manutenção intacta da vontade no momento da adesão ao contrato é uma miragem que só pode ser sustentada nos níveis mais abstratos da ideologia jurídica. O próprio Marx já dizia[282]: o trabalhador não tem qualquer escolha quanto a vender ou não a sua força de trabalho; cabe-lhe, no máximo – já que nem isso é sempre possível –, decidir a qual capitalista fará a venda.

Além disso, tenho insistido, com apoio, aliás, no próprio Celso Kashiura e naquele que o inspira, Pasukanis, que a igualdade jurídica entre os sujeitos de direito decorre da equivalência das mercadorias de que são proprietários e que trocam por meio do

[281] Kashiura Jr., Celso Naoto. *Crítica da igualdade jurídica:* contribuição ao pensamento jurídico marxista. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 173.

[282] Segue apenas uma entre as incontáveis vezes em que a ideia foi enunciada: "Foi preciso que decorressem séculos para o trabalhador 'livre', em consequência do desenvolvimento do modo de produção capitalista, consentir voluntariamente, isto é, ser socialmente compelido a vender todo o tempo ativo de sua vida, sua própria capacidade de trabalho, pelo preço de seus meios de subsistência habituais; seu direito à primogenitura, por um prato de lentilhas". MARX, Karl. *O capital:* crítica da economia política. L. I, v. I. 26ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 313.

contrato. Equivalência significa *igual valor*. Significa que as mercadorias, para serem trocadas, devem apresentar o mesmo valor de troca, isto é, devem materializar igual quantidade de trabalho humano abstrato socialmente necessário para sua produção. Dois fatos, entretanto, devem ser considerados aqui. O valor de troca é uma *abstração real*, de caráter essencial, que se manifesta na aparência social por meio de outra forma: o preço. Se Marx passa os três primeiros volumes de seu *O Capital* utilizando a ideia de valor para desvendar o mecanismo específico de extração de mais-valia na sociedade capitalista, ao chegar ao quarto volume, o primeiro do terceiro livro, abandonará a pressuposição de que as mercadorias são vendidas pelo seu valor para demonstrar como funciona, no mercado, o mecanismo de formação de preços. O valor, então, torna-se a essência do preço aparente, um centro gravitacional em torno do qual orbitam as flutuações de preços com base em fatores que excedem a esfera da produção e da extração de sobretrabalho. Aliás, Marx é bem claro no sentido de que "a troca das mercadorias, exata ou aproximadamente, por seus valores supõe *condições bem mais atrasadas* que a troca aos preços de produção, a qual exige determinado nível de desenvolvimento capitalista" (destaques do original)[283]. Já expliquei no capítulo anterior, segundo Marx, o mecanismo de formação do valor. Cumpre agora investigar como se dá a formação dos preços, o que farei destacando mais alguns excertos d'*O Capital*. É fundamental para a compreensão de tal mecanismo relembrar que a exploração de mão-de-obra não ocorre individualmente, mas na perspectiva de classe:

> Os capitalistas dos diferentes ramos, ao venderem as mercadorias, recobram os valores de capital consumidos para produzi-las, mas a mais-valia (ou lucro) que colhem não é a gerada no próprio ramo com a respectiva produção de mercadorias, e sim a que cabe a cada parte alíquota do capital global, numa repartição uniforme

[283] Marx, Karl. *O capital:* crítica da economia política, L. III, v. IV. 26ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 233.

da mais-valia (ou lucro) global produzida, em dado espaço de tempo, pelo capital global da sociedade em todos os ramos.[284]

Estas taxas de lucro diferem da taxa de mais-valia, transformando, na aparência, o valor em preço:

> As taxas diferentes de lucros, por força da concorrência, igualam-se numa taxa geral de lucro, que é a média de todas elas. O lucro que, de acordo com essa taxa geral, corresponde a capital de grandeza dada, qualquer que seja a composição orgânica, chama-se de lucro médio. O preço de produção de uma mercadoria é igual ao preço de custo + a parte do lucro médio anual relativo ao capital aplicado (consumido ou não) na produção dela, calculando-se essa parte de acordo com as condições de rotação dessa mercadoria.[285]

Embora o valor seja inelutavelmente determinado na esfera produtiva, a variação dos preços em relação aos valores das mercadorias é determinada por fatores que ultrapassam a produção "pura". Um deles já ficou consignado no excerto anterior: a concorrência. Na tentativa de quebrar os concorrentes sem quebrar seu próprio negócio, com o fito de ampliar mercados, e mobilizando seu capital sempre em direção aos setores da economia que permitem maiores ganhos, cada capitalista individual contribui para o nivelamento da taxa de lucro e, com isso, para que a extração de mais-valia fique mascarada por uma definição aparentemente arbitrária da taxa de retorno "desejada" com a aplicação de um determinado capital. Mas outro mecanismo assume importância capital para a formação dos preços a partir dos valores: a dinâmica de oferta e procura.

> Além de satisfazer uma necessidade, a massa de mercadorias a satisfaz em sua dimensão social. Se a quantidade é maior ou menor que a procura, o preço de mercado se desvia do valor de mercado. (...). Nada mais fácil de compreender que as disparidades entre

[284] *Ibid.*, p. 211.

[285] *Idem*, p. 211.

> a oferta e a procura e a divergência daí oriunda entre preços de mercado e valores de mercado.[286]

Um último aspecto esclarecerá a relevância do tratamento do tema neste ponto do trabalho. Como já deve ter ficado evidente, oferta e procura desempenham papel apenas na determinação da flutuação de preços a partir de seu centro gravitacional representado pelo valor. Reside aí a limitação da teoria econômica neoclássica, que busca explicar a formação do valor das mercadorias a partir de seu mecanismo de formação de preços, isto é, derivar o valor da esfera da circulação e não da esfera da produção[287]. Ainda assim, tal papel é importante. E desperta a indagação: o que determina a oferta e procura, quais são as determinações que as alimentam?

> Observemos de passagem que a "necessidade social", isto é, o que rege o princípio da procura, depende essencialmente da relação existente entre as diversas classes e da posição delas na economia, notadamente, portanto, da relação da mais-valia global com o salário e da relação entre as diferentes porções em que a mais-valia se reparte (lucro, juros, renda fundiária, tributos etc.). E assim evidencia-se mais uma vez que nada absolutamente se pode explicar com a relação entre a oferta e a procura, antes de se conhecer a base sobre que opera essa relação.[288]

A conjugação de todos esses fragmentos do raciocínio marxiano permite a derivação da crítica de forma dos "direitos sociais privados" a partir de determinações já contidas na própria teoria

[286] *Ibid.*, p. 242-246.

[287] Ilustrativamente: "O valor de troca abandonado a si mesmo produz-se naturalmente no mercado, sob o império da *concorrência*. Como compradores, os permutadores *aumentam os lances*, como vendedores, *oferecem em liquidação*, e seu concurso produz assim certo valor de troca das mercadorias, ora ascendente, ora descendente, ora estacionário" (destaques do original). WALRAS, León. Compêndio dos elementos de economia política pura, *in*: ____. *Os economistas*. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 64.

[288] MARX, Karl. *O capital*: crítica da economia política. L. III, v. IV. 26ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 238.

do valor e em sua contraparte jurídica, a teoria do sujeito de direito. Passo a construí-la.

Sabe-se, desde Marx, que o valor de uma mercadoria é determinado socialmente, uma vez que não corresponde à quantidade de trabalho efetivamente nela incorporado, mas à quantidade de trabalho socialmente necessária, em dado estágio da evolução das forças produtivas, para produzi-la. Ainda assim, toda mercadoria tem seu valor objetivamente determinado por tal quantidade de trabalho socialmente necessária. Não seria diferente com a mercadoria força de trabalho: considerando que a reprodução de tal mercadoria consiste na subsistência do trabalhador e de sua família – até porque, no caso da força de trabalho, a reprodução da mercadoria inclui também gerar filhos, e não só repousar e alimentar-se para poder trabalhar novamente no dia seguinte –, o valor da mercadoria força de trabalho é exatamente igual à quantidade de trabalho socialmente necessária para produzir as mercadorias que compõem os meios de subsistência de sua família.

Aí reside o ponto nevrálgico: quais são as mercadorias que compõem os meios de subsistência da família do trabalhador? Trata-se de outra noção determinada social e historicamente, assim como a de quantidade de trabalho socialmente necessária. Ao contrário desta, entretanto, a determinação dos meios de subsistência do trabalhador, e consequentemente da mercadoria força de trabalho, não pode ser feita unicamente a partir de um exame do processo produtivo, envolvendo aspectos ligados à circulação e ao consumo de mercadorias. Marx já havia percebido isso quando tratou da exploração do trabalho de mulheres e crianças na indústria a partir de sua mecanização. Ao contrário do que possa parecer, o menor valor de sua mão-de-obra nada tem a ver com seu grau de força ou disposição para o trabalho:

> O valor da força de trabalho era determinado não pelo tempo de trabalho necessário para manter individualmente o trabalhador adulto, mas pelo necessário à sua manutenção e à de sua família. Lançando a máquina todos os membros da família do trabalhador no mercado de trabalho, reparte ela o valor da força de trabalho do homem adulto pela família inteira. Assim, desvaloriza a força de trabalho do adulto.[289]

A consequência evidente de tal raciocínio é que, especificamente no caso da mercadoria força de trabalho, a "necessidade social" – tratarei em seguida do motivo pelo qual Marx emprega este termo entre aspas na citação que fiz alguns parágrafos acima – não interfere apenas na determinação dos preços, mas também na determinação do próprio valor da mercadoria. Determinação do preço e do valor da mercadoria força de trabalho caminham muito próximas, seja porque o conceito de subsistência da família do trabalhador não pertence à produção, seja porque este conceito admite uma elasticidade que não é comportada pelo conceito de quantidade de trabalho socialmente necessária.

Apresso-me em afastar de tal tratamento qualquer ingenuidade. De tudo que foi até aqui exposto, está mais do que claro que, quando se fala em subsistência do trabalhador como conceito mutável e socialmente determinado, não se faz referência a qualquer transformação de suas necessidades pessoais, ainda que considerada "em média", isto é, algo como uma "subsistência socialmente necessária". Por isso, Marx utiliza o termo "necessidades sociais" entre aspas: embora as necessidades refiram-se à subsistência da família do trabalhador, elas se tornam relevantes para a determinação do valor e do preço da mercadoria força de trabalho enquanto necessidades estruturais do modo de produção.

> Parece haver, do lado da procura, certo volume de determinada necessidade social, exigindo, para satisfazer-se, determinada quantidade de um artigo no mercado. Mas a determinação quantitativa dessa necessidade é de todo elástica e flutuante. Ela se fixa apenas na aparência. Se os meios de subsistência fossem mais baratos ou os salários mais altos, os trabalhadores comprariam mais, e

[289] Marx, Karl. *O capital:* crítica da economia política. L. I, v. I. 26ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 452.

haveria maior "necessidade social" dessas espécies de mercadorias, e não precisamos falar dos indigentes etc., isto é, da "procura" que não dá para satisfazer as necessidades físicas mais elementares.[290]

Daniel Bensaïd, aliás, parte da mesma percepção para opor-se ao individualismo metodológico do marxismo analítico, e demonstra como a crítica desta corrente de pensamento ao texto de Marx é infundada, já que quer restringir a determinação da necessidade social, e consequentemente do valor e do preço da força de trabalho, unicamente em consideração a aspectos do próprio processo produtivo.

> Marx nunca pretende quantificar o tempo de trabalho social cristalizado na mercadoria a partir de "coeficientes fixos de consumo". Sua determinação opera-se *a posteriori*, em função do veredicto do mercado, da evolução histórica das carências reconhecidas, portanto da luta de classes e das relações de forças. Esse o motivo por que ela é móvel e flutuante. (...). Os preços não são precisamente uma simples aparência, mas de fato a expressão e a manifestação determinada de sua essência: não redutíveis ao valor, nem por isso lhe são indiferentes. Os mistérios do capital atuam nessa relação hieroglífica de revelação e dissimulação simultâneas.[291]

Eis aí porque os "direitos sociais privados", e particularmente o direito do trabalho, assumem tranquilamente a forma jurídica. Muito além de restabelecer uma suposta vontade perdida ou de identificar os verdadeiros interesses protegidos por sua instituição, os "direitos sociais privados" desempenham o indispensável papel de restabelecer a equivalência perdida com o afastamento muito drástico entre valor e preço da mercadoria força de trabalho. Em outras palavras: quando o salário médio, manifestação concreta do preço da força de trabalho, como aparência da realidade essencial do valor, não é capaz de patrocinar o sustento do trabalhador e

[290] Marx, Karl. *O capital*: crítica da economia política. L. III, v. IV. 26ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 245-246.

[291] Bensaïd, Daniel. *Marx, o intempestivo*: grandezas e misérias de uma aventura crítica. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1999, p. 207.

de sua família, a lógica de equivalência do sistema de troca mercantil fica ameaçada e pode pôr por terra todo o modo de produção. Com efeito, o fato de a mercadoria força de trabalho, uma das mais importantes para a reprodução do metabolismo social, ser vendida generalizadamente por um preço muito inferior ao seu valor ameaça arruinar a lógica de equivalência. É claro que, como conceito elástico que é, a subsistência familiar do trabalhador ocorrerá, ainda que de forma muito imperfeita. O problema, portanto, não se manifesta pelo lado da pauperização do trabalhador – não se pode esperar tanta sensibilidade da classe burguesa –, mas pela ameaça de não realização monetária da mais-valia produzida em razão da contração do consumo motivada pelo baixo nível dos salários. Enfim, a manutenção da equivalência na troca de mercadorias representada pelo contrato de trabalho é essencial para que o consumo se mantenha em níveis que permitam o escoamento da produção para a realização da mais-valia.

Esta característica, aliás, permite compreender porque o direito do trabalho está tão sujeito às flutuações econômicas e porque, ao menos desde a década de setenta do século XX, as propostas de sua flexibilização estão sempre na ordem do dia[292]. Se os "direitos

[292] Destaco ainda outra interpretação para o fenômeno, mais ligada às questões políticas e ideológicas e que, portanto, se afasta um pouco da minha proposta neste trabalho: "O que sempre esteve em jogo no direito do trabalho não foi a proteção à pessoa do trabalhador, mas a proteção à organização produtiva fundada na operação pela qual o trabalhador entrega sua força de trabalho ao empregador por intermédio de um negócio jurídico. Proteger o trabalhador foi o meio encontrado para um certo fim – proteger uma certa paz social, a paz social do capitalismo. Tanto é assim que, tão breve quanto desapareceram as contingências ameaçadoras, isto é, com a desmobilização dos trabalhadores e o desaparecimento de qualquer concorrente visível da ordem social estabelecida, diante daquilo que hoje se conhece como o 'novo liberalismo', já se fala em 'flexibilizar' o direito do trabalho. A proteção jurídica do trabalhador se tornou entrave a superar no caminho do capital". KASHIURA JR., Celso Naoto. *Crítica da igualdade jurídica*: contribuição ao pensamento jurídico marxista. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 160.

sociais privados" têm o condão de restabelecer a equivalência para incentivar o consumo, elevando o nível de subsistência das famílias de trabalhadores de modo a permitir a realização da mais-valia, é evidente que sua manutenção somente constitui uma "necessidade social" na medida em que os trabalhadores e suas famílias sejam imprescindíveis na condição de integrantes do mercado consumidor. Se o capital for capaz de encontrar uma forma de se reproduzir que prescinda do consumo da classe trabalhadora, então sua subsistência volta a consistir no mínimo necessário para manutenção das funções vitais e, consequentemente, o nível dos salários pode cair impunemente.

É exatamente o que vem acontecendo desde a década de setenta do século XX, em fenômeno que ficou conhecido pelo nome de *transição pós-fordista*. O fenômeno é complexo e envolve diversas dimensões sociais, econômicas e políticas. Não há espaço ou tempo para abordá-lo nesse ponto[293]. Basta, para os propósitos desta crítica, saber que a transição pós-fordista substituiu o consumo *de* massa pelo consumo *em* massa[294]. No modelo que prosperou, ao menos na Europa e nos Estados Unidos, durante os chamados "quarenta anos gloriosos" do Estado social, a reprodução do valor baseava-se no consumo de bens duráveis pela quase totalidade da

[293] Justamente por isso indico a melhor bibliografia disponível sobre o assunto: Antunes, Ricardo. *Os sentidos do trabalho:* ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 1999, especialmente p. 35-59.

[294] A questão também foi destacada por Celso Kashiura: "Ao invés de produzir com os menores preços possíveis para um mercado quase universal, a 'lógica' passa a ser produzir para mercados setorizados, ou seja, para os setores que podem pagar. Ao invés de produzir bens duráveis, passa-se a produzir coisas quase descartáveis ou que se tornem obsoletas rapidamente com a frenética variação da moda ou com a incessante atualização da tecnologia. Em especial, torna-se inadiável incentivar, para aqueles que podem, o consumo ininterrupto – afinal, o exagero do consumo permite a realização contínua do capital quando já não são todos que podem consumir". KASHIURA JR., Celso Naoto. *Crítica da igualdade jurídica:* contribuição ao pensamento jurídico marxista. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 162.

população. Com a reestruturação pós-fordista, os bens de consumo tiveram sua durabilidade drasticamente reduzida, de modo que, embora restrito a uma parcela substancialmente menor da população, seu consumo é reiterado. A lógica é perversa, mas bastante óbvia: para a reprodução do valor, tanto faz que uma pessoa compre cinco geladeiras que durem quatro anos cada ou cinco pessoas comprem uma geladeira cada, que durará por vinte anos. Do ponto de vista da compra e venda de força de trabalho, entretanto, a diferença entre as duas situações é drástica: no segundo caso, a geladeira integrará o conceito de subsistência da família do trabalhador e, consequentemente, sua força de trabalho deverá ser correspondentemente remunerada; no primeiro, o trabalhador que produziu as cinco geladeiras consumidas pela mesma pessoa poderá ser remunerado apenas por sua subsistência material imediata, já que a realização da mais-valia na esfera da circulação se dará com recursos monetários advindos de outras fontes, ou seja, os capitalistas consumirão reciprocamente suas produções, alijando a classe trabalhadora do consumo. Nesse cenário, os "direitos sociais privados" são absolutamente desnecessários estruturalmente.

A mesma lógica acima construída pode ser utilizada para compreender a proteção jurídica dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação ou dos usuários de serviços privados de saúde, que também integram indiscutivelmente a subsistência da família do trabalhador.

Encerrando o tratamento dos "direitos sociais privados", observo que, com relação ao direito do consumidor, sequer é necessária a utilização de tal aparato teórico para compreender que a proteção jurídica do consumidor serve para manter a lógica da equivalência da relação de troca. A diferença, aqui, é que a mercadoria que está em causa não é a força de trabalho, mas uma mercadoria de consumo qualquer. De todo modo, a análise de todo o sistema de proteção das relações de consumo revela a constante preocupação em que o consumidor receba mercadorias que atendam adequadamente os fins a que se destinam e que pague por isso o preço

"justo". Relembre-se a lição de Marx: se é certo que a mercadoria é relevante para a economia política apenas em função de seu valor de troca, a condição fática para que uma coisa assuma o caráter de mercadoria é que ela apresente valor de uso para consumidores no mercado[295]. O consumo, é certo, deve estar muito bem protegido para garantir a realização da mais-valia[296], mas esta não é, igualmente, a crítica de forma do direito do consumidor, que deve focar-se no papel que o mesmo desempenha para a manutenção da lógica de equivalência nas trocas mercantis em que os sujeitos são iguais apenas em sua abstração jurídica. A correção da hipossuficiência pela proteção do consumidor, mais uma vez, nada tem com a preservação do princípio da vontade, mas está diretamente atrelada ao restabelecimento do princípio da equivalência e, portanto, à manutenção intacta da forma jurídica.

Passo, portanto, a investigar a questão à luz dos "direitos sociais públicos". Sua peculiaridade em relação aos "direitos sociais privados" consiste justamente no fato de que sua previsão não atinge uma relação determinada entre dois sujeitos de direito. São direitos que, do ponto de vista estritamente linguístico, assumem a forma de prescrições abstratas, como o direito à saúde, direito à educação, à previdência social etc. Sua evolução dogmática, no contexto da forma jurídica, não poderia tê-los levado a nenhum outro ponto: tornaram-se direitos a prestações do Estado.

O mecanismo é simples de ser entendido e fundamenta toda a discussão acerca da efetividade dos direitos sociais. Se a Constituição da República Federativa do Brasil, norma superior do sistema jurídico pátrio, que determina a maneira pela qual se

[295] "Finalmente, nenhuma coisa pode ser valor se não é objeto útil; se não é útil, tampouco o será o trabalho nela contido, o qual não conta como trabalho e, por isso, não cria nenhum valor". MARX, Karl. *O capital*: crítica da economia política. L. I, v. I. 26ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 63.

[296] KASHIURA JR., Celso Naoto. *Crítica da igualdade jurídica*: contribuição ao pensamento jurídico marxista. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 163.

produzem todas as outras normas, estabeleceu, por exemplo, um direito à previdência social e um direito à assistência aos desamparados, tais direitos devem ser cumpridos. Já chamava atenção para a relevância de tal discussão o professor José Reinaldo de Lima Lopes: "Diz nosso Código Civil, em seu art. 75: A cada direito corresponde uma ação, que o assegura. Direito subjetivo é, pois, direito de ação. A falta de tutela, ou a falta de ação disponível, significa de fato a inexistência ou a inexigibilidade do direito subjetivo"[297]. Considerando-se que a forma sujeito de direito e sua respectiva forma direito subjetivo surgem a partir do modelo da troca mercantil, é muito claro que um direito subjetivo e sua exigibilidade somente fazem sentido como a outra face de uma obrigação que atinge outro sujeito de direito de quem aquele direito subjetivo pode ser exigido. Assim, o percurso intelectual que leva os "direitos sociais públicos" a serem constituídos como direitos subjetivos – advirto desde já que isso significa, em contrapartida, sua assimilação pela forma jurídica burguesa – é o percurso da definição do responsável pela obrigação que lhe corresponde, ou seja, o responsável pela implementação de tais direitos. Não se separam, destarte, o caminho que leva os "direitos sociais públicos" à condição de direitos subjetivos do caminho que os leva à condição de direitos de prestação oponíveis contra o Estado.

Essa incorporação dos "direitos sociais públicos" pela forma sujeito de direito não pode se dar sem sua integral submissão à lógica de equivalência, como já demonstrei ter ocorrido com os "direitos sociais privados". Evidentemente, elegerei o direito da seguridade social como pano de fundo para desenhar esta elaboração, seja porque eles constituem os "direitos sociais públicos" por excelência

[297] Lopes, José Reinaldo de Lima. Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do Judiciário no Estado Social de Direito, *in*: Faria, José Eduardo Campos de Oliveira (org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 113.

– abordei o tema extensamente na primeira seção deste capítulo –, seja porque suas contradições internas são extremamente ricas na construção da crítica da tecnologia dos direitos sociais.

O direito da seguridade social, como se sabe, é dividido no Brasil em três subsistemas: saúde, previdência social e assistência social. Os três subsistemas constam do artigo 6º da Constituição Federal como direitos sociais e parecem ter pouca relação um com o outro para além disso. Marcus Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia identificam-lhes o ponto de união:

> Logo, arriscando apresentar uma definição de seguridade social, pode-se afirmar que se traduz em um instrumento estatal específico de proteção das necessidades sociais, individuais e coletivas, sejam elas preventivas, reparadoras e recuperadoras, na medida e nas condições dispostas pelas normas.[298]

Assim sendo, a seguridade social seria um sistema de garantia contra situações de necessidade social. Como poderia tal sistema submeter-se à lógica de equivalência? A resposta a esta indagação exige o exame das peculiaridades dos três subsistemas de seguridade social perante a lógica de equivalência para sua adaptação à forma jurídica. Recorro mais uma vez aos mesmos autores acima mencionados para identificar esta dualidade interna ao sistema de seguridade social, identificada por meio da contraposição entre uma concepção comutativa de seguridade social, que remonta ao período em que esta se cingia ao sistema de previdência social, e outra distributiva, mais recente, marcada principalmente pela incorporação da assistência social no âmbito de tal sistema:

> Podemos assinalar duas concepções de seguridade social: uma *distributiva*, e outra denominada *comutativa*. (...). Segundo a concepção *comutativa*, a seguridade social funciona como um sistema de garantias de rendas obtidas pelo exercício de determinada atividade profissional e destinadas à cobertura de riscos previamente

[298] Correia, Marcus Orione Gonçalves; Correia, Érica Paula Barcha. *Curso de direito da seguridade social*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 31.

> catalogados. Portanto, em troca do trabalho por si realizado, o trabalhador adquire o direito de receber determinadas prestações, a título de seguridade social (destaques do original).[299]

Não é preciso qualquer esforço para identificar a troca de equivalentes: o termo "troca" aparece na própria definição. É exatamente o sentido do texto constitucional, em seu artigo 201, ao atribuir um *caráter contributivo* ao regime geral de previdência social. A previdência social nada mais é do que uma relação de troca diferida: recebe o benefício aquele que, atingido pela contingência, tiver feito previamente suas contribuições para a manutenção do regime. É claro que, evidentemente, a equivalência não será definida individualmente, mas na perspectiva de equilíbrio entre todos os participantes do sistema de previdência social. Eis aí mais uma característica prevista no artigo 201 da Constituição Federal: a necessidade de adoção de critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Em outras palavras, a previdência social é tão socialista quanto um contrato de seguro, ou seja, nada.

Por fim, o sistema de previdência costuma despertar críticas dos teóricos comprometidos com o projeto da classe dominante justamente naquele aspecto em que mais se afasta da forma de equivalência. Com efeito, o capital vê com bons olhos a previdência desde que ela não passe de uma forma estatal de poupança, com os recursos de cada segurado financiando seus próprios benefícios e, com isso, instalando-se por inteiro a lógica de equivalência e a forma jurídica, à semelhança do que ocorreu em passado recente com o Chile e a Argentina. É por isso que, "antes mesmo da verificação dos resultados naqueles países, alguns, inadvertidamente, tentam a transposição do modelo para o Brasil"[300].

Se é certo que ainda não se logrou promover a transição do regime de previdência brasileiro para um regime individual de

[299] *Ibid.*, p. 39.
[300] *Ibid.*, p. 44.

capitalização, provavelmente porque "a passagem do sistema de repartição para o de capitalização tem apresentado elevados custos de transição, inviabilizando o equilíbrio nas contas públicas"[301], não tem faltado a adoção de medidas tendentes a aproximar cada vez mais o sistema de previdência da forma jurídica. A esse respeito, a Emenda Constitucional nº 20/1998, por meio da inserção do §14 no artigo 40 da Constituição Federal, introduziu no sistema jurídico a disposição segundo a qual

> a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201[302].

No mesmo sentido, a Lei nº 9.876/99, que, entre outras coisas, criou no sistema previdenciário o mecanismo conhecido como fator previdenciário,

> resultado de quase dois anos de estudos e discussões realizadas por equipe de técnicos do governo, sob inspiração do modelo sueco de capitalização escritural, no qual cada trabalhador tem uma conta individual, onde é registrada contabilmente a sua contribuição, que é capitalizada conforme determinada taxa de juros[303].

301 Pinheiro, Vinícius Carvalho. "Reforma da previdência e crise na Argentina". *Informe de previdência social*. Brasília, v. 13, n. 12, dez. 2001, p. 1.

302 Durante a elaboração das porções finais deste trabalho, Garibaldi Alves Filho, senador da república pelo estado do Rio Grande do Norte e ministro da Previdência Social do Brasil na ocasião, fez um pronunciamento ao Congresso Nacional defendendo a instituição do regime de previdência complementar mencionado no dispositivo, que tramita na casa na forma do Projeto de Lei nº 1.992/97. A suma do discurso pode ser obtida em: <http://www.previdencia.gov.br/vejaNoticia.php?id=44815>.

303 Pinheiro, Vinícius Carvalho. "Reforma da previdência e crise na Argentina". *Informe de previdência social*. Brasília, v. 13, n. 12, dez. 2001, p. 4.

Em outras palavras: a previdência social, já marcada em seu âmago pela equivalência mercantil, caminha num sentido progressivo[304] de adequação cada vez mais substancial a esta lógica, cujo limite é a completa privatização da previdência, transformada em um investimento bancário como qualquer outro.

Certamente muito mais difícil é elaborar a crítica da assistência social e da saúde pela ótica da forma jurídica. Começo com o exame da saúde. Enche os olhos abrir o texto da Constituição Federal de 1988 e deparar-se com a disposição de seu artigo 196: "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação". Um direito de todos e dever do Estado. Um sistema único e de atendimento universal: em que ele pode se aproximar da forma jurídica mercantil?

Em primeiro lugar, um pouco de história. Nosso Sistema Único de Saúde – SUS, criado para atender a disposição acima transcrita, que parece tão óbvio e natural, surgiu exatamente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, vindo a ser operacionalizado dois anos mais tarde, pela Lei nº 8.080/90. Qual não é a surpresa de qualquer intérprete ao constatar que a Constituição Federal anterior, outorgada em 1969, fazia menções mínimas à saúde, apenas no momento de distribuir as competências legislativas entre os entes federados? O exercício de tais competências, aliás, redundou na edição da Lei nº 6.439/77, que regulava, até o ano de 1990, a prestação dos serviços de saúde pelo Estado. O veículo de tal prestação era uma autarquia federal que recebeu o sugestivo nome de Inamps – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social. A submissão do sistema de saúde ao sistema de previdência social por meio do Inamps restringia a abrangência do atendimento

304 O próximo passo nesse sentido é o ataque ao benefício de pensão por morte, conforme amplamente noticiado na imprensa ainda no ano de 2011. A respeito, cf. Cruz, Valdo. "Planalto prioriza remendo à reforma total". *Folha de São Paulo*. São Paulo, 24 abr. 2011. Primeiro caderno, p. A6.

público à saúde, que era prestado apenas aos trabalhadores, leia-se, aos contribuintes do sistema de previdência. Isso, por si só, bastaria para reconstruir as origens do atual SUS a partir da autonomização de um sistema diretamente ligado à lógica de prestação e contraprestação, à forma jurídica do equivalente, portanto.

Mas, por incrível que possa parecer, a prestação de serviços de saúde está muito mais atrelada à troca mercantil do que o próprio sistema de previdência social. Com efeito, a previdência social é indiscutivelmente organizada a partir de uma troca de equivalentes, mas esta relação somente pode ser percebida a partir da autonomização das categorias inerentes à troca que se transformam nas ideias abstratas de sujeito de direito, direito subjetivo e obrigação jurídica. Na previdência social, a troca de equivalentes não é imediata: o trabalhador, ou seu patrão por ele, faz um pagamento ao sistema de previdência para que o mesmo seja acumulado e devolvido no futuro. O direito à prestação previdenciária constitui-se como contrapartida de inúmeras prestações sucessivas acumuladas ao longo do tempo, e não de uma contraprestação recíproca e contemporânea, como convém à troca. Não é o que ocorre com a saúde. Ao contrário do que se passa com a previdência, a saúde é uma necessidade imediata, e não futura. Além disso, a saúde está diretamente vinculada à reprodução da mercadoria força de trabalho, integrando, por isso, a ideia de subsistência da família do trabalhador e, consequentemente, a formação do valor de sua mercadoria força de trabalho. Dito isso, a constituição de um sistema público de saúde somente pode ser uma resposta social à percepção de que, do ponto de vista da eficiência econômica, é muito mais racional que cada capitalista repasse parte do dinheiro que pagaria em salários, com os quais o trabalhador arcaria com seus gastos de saúde, para que o Estado constitua um fundo público para a prestação unificada dos serviços de saúde, eliminando a necessidade de que o trabalhador arque com gastos nesse sentido e, portanto, reduzindo a quantia paga diretamente ao trabalhador a título de salários. Perceba-se a sutileza do raciocínio: ao contrário do que

normalmente se pensa na teoria marxista do valor, em que a tributação, ao lado dos juros do capital financeiro e da renda fundiária, aparece como forma de distribuição social da mais-valia socialmente extraída, o que se socializa aqui por meio das contribuições parafiscais que financiam a saúde não é mais-valia – que constitui trabalho excedente –, mas trabalho socialmente necessário para reproduzir a mercadoria força de trabalho[305].

Nesse contexto, fica extremamente simples identificar as razões da universalização da saúde a partir da Constituição Federal de 1988. Uma vez que a mesma se tenha constituído na forma de um fundo público por razões de eficiência econômica na remuneração indireta da força de trabalho, o próximo passo, no sentido de sua universalização, é decorrência quase necessária da formação do aludido fundo, a partir de considerações de ordem médica, que em certo sentido escapam a uma justificação econômica ou jurídica. A saúde é um processo necessariamente coletivo, ou, mais propriamente, para usar a terminologia corrente na doutrina dos direitos humanos, "difuso". De nada adianta que eu esteja gozando de plena saúde se aqueles com quem eu convivo diariamente estiverem acometidos dos mais variados tipos de doenças infectocontagiosas que podem ser transmitidas a mim em qualquer momento. A autonomização do sistema sanitário adquirida após sua constituição como fundo público permitiu que tal percepção fosse internalizada na organização do regime, que passou a atender a saúde de toda a população como forma de maximizar a saúde da classe trabalhadora como parte integrante de sua reprodução.

Atinjo, com isso, o ponto culminante da crítica aos "direitos sociais públicos": o exame do sistema de assistência social. Na assistência social, a troca de equivalentes não desempenha, aparentemente,

305 Seria o argumento definitivo para sepultar de vez a inócua discussão da doutrina do direito da seguridade social a respeito da "natureza jurídica" de suas contribuições. Infelizmente, não está ao alcance de tal doutrina, ensimesmada em herméticas discussões sobre as palavras contidas em tal ou qual artigo de lei.

nenhum papel: ela é prestada "a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social", conforme dispõe o artigo 203 da Constituição Federal de 1988. Não está, igualmente, vinculada à venda da mercadoria força de trabalho: um de seus mais importantes vieses, no Brasil, consiste em prover a subsistência daqueles que presumivelmente estejam impossibilitados de vender-se como força de trabalho – idosos e pessoas com deficiência (artigo 203, V, da Constituição Federal). A despeito disso, os direitos sociais relativos à assistência social, como todas as outras *prestações estatais*, assumem a forma de direitos subjetivos e, desse modo, pressupõem a categoria do sujeito de direito, atraindo, assim, toda a lógica da equivalência.

Como se processa essa assimilação? De maneira extremamente desconfortável. Este desconforto encontra-se na raiz da maior parte dos problemas teóricos identificados acerca da assistência social, mas não é percebido em termos atribuíveis à teoria do valor. Essa circunstância, evidentemente, obnubila a compreensão do que está efetivamente em jogo na construção teórica da assistência social – sua deficiente incorporação pela forma jurídica em razão de sua não adequação imediata à lógica da equivalência – e distorce seu debate da maneira mais vil em que isso poderia ocorrer.

Nesse sentido, o debate da assistência social será traduzido em termos de um debate sobre sua moralidade[306]. Claus Offe, propondo-se a recensear a literatura acerca das relações mútuas entre liberalismo, democracia e Estado social, encontra este argumento como único destoante de um quadro que sumaria o debate tradicional sobre o assunto.

> O único argumento novo (ou talvez muito antigo?) no contexto de um amplo discurso que enfatiza a incompatibilidade de longo prazo entre o Estado de bem-estar e uma sociedade de mercado liberal talvez seja a proposição, apresentada por um bom número de publicações recentes, de que o dano que o Estado de bem-estar inflige à ordem política liberal não é tanto de natureza imediatamente *econômica*, mas *moral*. Segundo os expositores dessa perspectiva, a "crise fiscal" e a crise de "ineficiência econômica" do Estado do bem-estar é mediada por uma crise moral. (...). Essa crítica ao Estado do bem-estar condena o seu impacto alegadamente destrutivo sobre a força moral da sociedade, e em virtude *desse* efeito também sobre sua eficiência econômica e produtividade (destaques do original).[307]

Curiosamente, Claus Offe desdenha deste argumento, sustentando que

> o princípio liberal do Estado de direito e, mais genericamente, a proteção e o reconhecimento da esfera privada da vida econômica e familiar impedem que o Estado do bem-estar ultrapasse, exceto em casos excepcionais, os limites dos direitos legal-formais e, portanto, distribua benefícios segundo princípios de necessidade atribuída e/ou mérito demonstrável. Isso também torna impraticável condicionar o recebimento de benefícios a qualquer tipo de obrigação moral à qual os receptores teriam que se conformar.[308]

Talvez Offe tenha feito uma leitura muito ingênua das coisas, talvez não tenha tido tempo de observar a "moralização" do Estado

[306] Nesse sentido, observe-se o texto estarrecedor que pode ser encontrado no capítulo referente à assistência social de um dos manuais didáticos mais utilizados nos cursos universitários de direito da seguridade social: "Assistencialismo é uma prática de dar atenção às populações desfavorecidas por intermédio de políticas públicas. Pode haver cooptação de eleitores, que, na maioria, é de pessoas de baixa renda, submissas e dependentes. A pessoa recebe e não quer trabalhar. O pagamento por longo prazo propicia renda à pessoa, que não vai mais procurar emprego. Várias pessoas vivem ao mesmo tempo do benefício recebido. Recentemente até um gato recebeu irregularmente o benefício. Os assistidos podem dar retorno eleitoral por ocasião das eleições a quem o concede". MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 484.

[307] Offe, Claus. *Capitalismo desorganizado*. São Paulo: Brasiliense, 1989, p. 272-274.

[308] *Ibid.*, p. 275.

social em curso antes de escrever este excerto – hipótese que considero pouco provável, considerando que a obra *Capitalismo desorganizado* veio à luz em 1985, seis anos depois da ascensão do neoliberalismo na Inglaterra e nos Estados Unidos, somando-se a isso a circunstância extremamente peculiar de que esta obra não foi redigida originalmente em sua língua nativa, mas em inglês. Fato é que, desde sempre e cada vez mais, a oposição moral à assistência social tem sido traduzida na forma de medidas restritivas de seu acesso, baseadas em uma adaptação forçada dos beneficiários do sistema a contrapartidas de diversas naturezas, das mais prosaicas às mais absolutamente humilhantes.

Em outras palavras, o fenômeno apresenta-se de maneira curiosíssima: a inadequação da assistência social ao princípio da equivalência não é perfeitamente percebida no debate econômico-político, que trata do problema segundo uma perspectiva moral. Porém, quando esta moralidade política abstrata desencadeia propostas concretas de solução do problema moral da assistência, elas caminham sempre no sentido da exigência de contrapartida para a concessão de benefícios assistenciais. Esta ligação umbilical da moralidade burguesa com o princípio da equivalência, ainda que aparentemente inconsciente, forneceria, por si só, material para um estudo autônomo, tratando das relações entre a estrutura econômica e a ideologia moral, aspecto que venho reiterada e propositalmente ignorando neste trabalho. Não farei diferente agora. Levantei o problema apenas porque me importa destacar que a organização da assistência em termos de contrapartidas é a única forma confortável – política e juridicamente – de sua assimilação pela forma jurídica burguesa, razão pela qual pautará todo o processo. A identificação precisa desta característica me permite completar a crítica dos direitos sociais, nela incluindo até mesmo aquela porção dos "direitos sociais públicos" que parecia mais distante da forma jurídica.

Este processo, que conduziu a um inevitável enxugamento dos programas de assistência social, devolveu ao Estado o problema

de lidar com as populações marginalizadas do processo produtivo. E ele não titubeou: encarcerou-as prontamente. Loïc Wacquant[309] faz uma descrição brilhante, farta em dados estatísticos, de como o desmonte do Estado social americano coincide com a explosão de sua população carcerária. O tema não integra o objeto do trabalho, pelo que não me aprofundarei nele. A menção a Wacquant, entretanto, é relevante porque ele não se furta a identificar a configuração do Estado social que resta nos Estados Unidos após completar-se sua transição ao Estado punitivo. Abstraindo-se sua interpretação dos fatos, voltada à identificação de mecanismos de controle social paralelos ao sistema carcerário, a descrição da organização do Estado neoliberal em relação à assistência social é insuperável em sua clareza:

> O desdobramento desta *política estatal de criminalização das consequências da miséria de Estado* opera segundo duas modalidades principais. A primeira e menos visível, exceto para os interessados, consiste em transformar os serviços sociais em instrumento de vigilância e controle das novas "classes perigosas". Prova disso é a onda de reformas votadas nestes últimos anos em vários Estados, condicionando o acesso à assistência social à adoção de certas normas de conduta (sexual, familiar, educativa, etc.) e ao cumprimento de obrigações burocráticas onerosas ou humilhantes. As mais difundidas estipulam que o beneficiário deve aceitar qualquer emprego que lhe seja proposto, não importam a remuneração e as condições de trabalho oferecidas, sob pena de abdicar a seu direito à assistência (*workfare*). Outras modulam a assistência às famílias em função da assiduidade escolar de seus filhos (*learnfare*) ou da inscrição em pseudo-estágios de formação sem objeto nem perspectivas (destaques do original).[310]

[309] Wacquant, Loïc. *Punir os pobres:* a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

[310] *Ibid.*, p. 27-28.

Certamente algum leitor mais arguto e reativo objetaria que Wacquant descreve uma situação restrita ao Estado americano, a partir de uma percepção genericamente difundida de que, embora Estados Unidos e Europa tenham observado aproximadamente ao mesmo tempo as mesmas linhas mestras de organização do Estado – liberalismo, Estado social e neoliberalismo –, sua forma de implementação de tal organização seria substancialmente diferente[311]. Para evitar este tipo de objeções, observo que um exemplo semelhante, provavelmente ainda mais absurdo, pode ser colhido em experiência recente na Alemanha, pertencente ao assim chamado "modelo renano", acima referido. Ali foi organizada uma réplica de um supermercado, com réplicas de produtos e dinheiro, feitas em plástico, que deve ser frequentada pelos beneficiários do programa de assistência aos trabalhadores que estão desempregados há muito tempo, durante quarenta horas por semana, por um período que varia de seis a nove meses. Os fatos falam por si, e a percepção comum de qualquer leitor com um mínimo de bom senso certamente contrastará com a opinião dos organizadores do "projeto":

> Nas palavras da agência de empregos alemã este treinamento é "uma experiência realista com artigos genuínos". Mas não se adquire qualificação, apenas um certificado de comparecimento, redigido como

[311] Essa percepção redundou até mesmo numa espécie de tipologia dos Estados capitalistas. Confira-se: "O banqueiro francês Michel Albert estabelece o contraste entre respostas dividindo as economias políticas dos países avançados nos modelos do 'Reno' e 'anglo-americano'. O primeiro existe há mais de um século na Holanda, Alemanha e França: nele, os sindicatos de trabalhadores e a administração dividem poder, e o aparelho assistencial do governo proporciona uma rede aparentemente compacta de benefícios em pensões, educação e saúde. (...). O outro modelo, o 'anglo-americano', refere-se mais à condição da Grã-Bretanha e Estados Unidos hoje do que no passado. Esse modelo dá maior espaço ao capitalismo de livre mercado". SENNET, Richard. *A corrosão do caráter:* consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo. 15ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2010, p. 61.

> uma carta de referências. A falta ao treinamento é punida com sanções, como uma redução nos pagamentos do benefício.[312]

No Brasil, evidentemente, a situação não é diferente. Do ponto de vista histórico, um observador atento já notou que, por ocasião do surgimento da assistência social em nosso país, "consolidou-se, assim, uma filantropia disciplinadora, que combina educação intelectual, moral, física, saúde e higiene, amparo social e iniciação ao trabalho, respondendo às exigências de relações sociais disciplinadas para obter massas e elites sincronizadas"[313]. Nos dias, de hoje, a Constituição Federal, em seu artigo 203, III, consagra a "promoção da integração ao mercado de trabalho" como um dos objetivos do sistema de assistência social. O principal programa de assistência social do governo federal, com o próprio nome já carregado de conteúdo moral, chama-se Bolsa Família, criado entre 2003 e 2004 a partir da reunião de diversos programas sociais dispersos de aspecto ligado ao *workfare* e ao *learnfare* ou variantes próximas, até porque oriundos dos governos de caráter marcadamente neoliberal da década de noventa. Nesse sentido, confira-se o dispositivo do artigo 3º da Lei nº 10.836/04, que organiza o referido programa: "A concessão dos benefícios dependerá do cumprimento, no que couber, de condicionalidades relativas ao exame pré-natal, ao acompanhamento nutricional, ao acompanhamento de saúde, à freqüência escolar de 85% (oitenta e cinco por cento) em estabelecimento de ensino regular, sem prejuízo de outras previstas em regulamento".

A lógica de contrapartida na concessão de benefícios sociais é tão vigorosa que atinge até mesmo alguns aspectos da previdência social, sistema que, como já dito, é diretamente subordinado

[312] Traduzido livremente do original em inglês. Cf. Trenkamp, Oliver. "Real life training or humiliation? German unemployed sent to fake supermarket to hone skills". *Spiegel online international*. Hamburgo, 04 jan. 2010. Disponível em: <http://www.spiegel.de/international/germany/0,1518,686931,00.html>.

[313] Tsutiya, Augusto Massayuki. *Curso de direito da seguridade social*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 417.

à lógica da equivalência, já que seus beneficiários pagam pela sua utilização e não precisariam, em tese, participar com contrapartidas morais. Veja-se, por exemplo, o artigo 67 da Lei nº 8.213/91: "O pagamento do salário-família é condicionado à apresentação da certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado ou ao inválido, e à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória e de comprovação de frequência à escola do filho ou equiparado, nos termos do regulamento".

Com essa explanação, entendo ter contribuído para superar uma antiga limitação da crítica materialista histórico-dialética aos direitos sociais e para formular sua crítica em termos de forma, integrando-a, assim, a um modelo pasukaniano de crítica do direito, abandonando o modelo da crítica político-ideológica dos interesses protegidos ou da classe a quem aproveita a instituição dos direitos sociais. Como síntese parcial das ideias desenvolvidas até aqui, e preparando a continuidade da crítica, enuncio-a de maneira mais pontual e incisiva: os direitos sociais não podem ser direitos anticapitalistas – ou qualquer expressão semelhante que se pretenda adotar – pois não são capazes de romper a forma jurídica do sujeito de direito cuja assunção de direitos e obrigações jurídicas está submetida ao princípio da equivalência derivado da troca mercantil; incapacidade essa que não é autônoma ou decorrente de uma insuficiência técnico-jurídica, mas referente à percepção de que é possível identificar, em cada direito social, o papel desempenhado na estrutura econômica de reprodução do valor, isto é, no modo de produção capitalista[314].

Trabalhei, até aqui, com uma noção de tecnologia dos direitos sociais que é, por assim dizer, técnico-jurídica: a identificação da ideia nuclear que une conceitualmente todos os direitos sociais,

[314] Daí porque, mais uma vez, o estudo de Tarso de Melo tê-los denominado direitos ambíguos, e não contraditórios. Cf. Melo, Tarso Menezes. *Ambiguidade e resistência:* direito, política e ideologia na neoliberalização constitucional. Tese (doutorado). São Paulo: USP, 2011, p. 17.

as categorias que permitem sua operação em relação aos demais direitos humanos fundamentais e à divisão do direito em público e privado, as condições em que é possível sua efetivação judicial. A esta tecnologia jurídica dos direitos sociais dirigi minha crítica, ainda que, para fazê-lo, tenha sido necessário transbordar o aspecto estritamente jurídico. Agora, para encerrar o trabalho, pretendo fazer uma abordagem um pouco diferente.

Penso ter deixado claro, nos dois capítulos anteriores, que considero a técnica uma prática social pela qual o ser humano media sua relação com a natureza para reproduzir sua vida material, seja ela baseada em atos concretos de transformação da natureza, seja baseada em abstrações reais que condicionem os participantes da sociedade a agir da maneira mais conveniente, segundo a organização do modo de produção, para que essa transformação da natureza ocorra. Com o ganho de complexidade da sociedade ao longo da história, novos tipos de técnicas foram se constituindo e se tornando substancialmente autônomas em relação à reprodução imediata da vida material, sendo sempre, entretanto, sobredeterminadas pela contradição central ao modo de produção vigente. Dois dos exemplos mais interessantes de tais técnicas talvez sejam a *guerra* e a *política*, de que pretendo me ocupar neste final de percurso.

De nada adiantaria formular a crítica da tecnologia dos direitos sociais a partir de uma perspectiva materialista histórico-dialética se tal crítica não fosse capaz de implementar o desiderato de um texto que, embora muito diminuto, é central para a adequada compreensão do materialismo histórico-dialético – a tese XI sobre Feuerbach: "Os filósofos apenas interpretaram o mundo de diferentes maneiras; o que importa é transformá-lo" (destaque do original)[315]. Ou seja, embora eu, sinceramente, entenda que o mero fato de desacreditar a luta pela superação do modo de produção capitalista por meio dos direitos

[315] Marx, Karl. Ad Feuerbach, *in:* ____; Engels, Friedrich. *A ideologia alemã.* São Paulo: Boitempo, 2007, p. 535.

sociais seja suficiente para emprestar grande utilidade ao meu trabalho, a tese XI sugere que esta compreensão nova que proponho para a tecnologia dos direitos sociais deva ser capaz de organizar uma proposta de superação do modo de produção vigente. De outra volta, a aguda percepção de que, sob a égide do capitalismo, a luta política toma predominantemente a forma de uma luta por direitos[316], coloca-me na posição de explicitar o que já deixei implícito nas páginas precedentes, esclarecendo, dentre todas as bandeiras de implementação de direitos sociais, qual é aquela que teria o maior potencial transformador, isto é, qual é aquela que estaria mais apta a transformar os direitos sociais em aliados na superação do modo de produção e não em instrumento do capital para a preservação da ordem. Esse objetivo demanda, consequentemente, uma nova compreensão da função social que os direitos sociais *podem vir a desempenhar* no capitalismo[317].

Já deixei assentado no capítulo anterior que a forma jurídica é, para utilizar o jargão do meio, "de direito natural". Não é possível, por meio de uma lei, ou sequer por meio de uma nova constituição revolucionária, abolir as categorias *sujeito de direito, direito subjetivo* e *obrigação jurídica*. Para que tal norma fosse efetiva, seria necessário que correspondesse a uma transformação estrutural que justificasse a pertinência da abolição de tais categorias. Para justificá-lo, invoco uma vez mais a experiência soviética: de nada valeram as constituições e leis que extinguiram a propriedade privada dos meios de produção sem que fosse alterado na organização da produção

[316] Cf. Melo, Tarso Menezes. *Ambiguidade e resistência:* direito, política e ideologia na neoliberalização constitucional. Tese (doutorado). São Paulo: USP, 2011, *passim*, especialmente p. 36-49.

[317] Furto-me a tratar aqui da função que eles *efetivamente* desempenham, seja porque já o fiz, em pequenas pílulas dispersas ao longo de todo este capítulo, seja porque o diagnóstico foi feito de maneira completa por trabalho recente da lavra de pesquisador brilhante de quem tive a honra de ser colega e partilhar ideias: cf. Campos, Fernando Marques de. *Os direitos sociais e sua função no capitalismo*. Dissertação (mestrado). São Paulo: USP, 2010.

o princípio da troca de equivalentes. O resultado só poderia ser a degeneração da ditadura do proletariado em uma burocracia e sua posterior reabsorção pelo modo de produção capitalista. Assim sendo, para que os direitos sociais sejam capazes de apresentar algum potencial emancipatório, devem interferir no funcionamento da forma jurídica, de uma maneira que, embora sejam por ela abrigados em aparência, não o sejam em essência. Tal perturbação, entretanto, deve ser de tal monta que não se restrinja ao "horizonte limitado do direito burguês", recorrendo à já tantas vezes citada expressão marxiana. A técnica dos direitos sociais que pode desempenhar uma função política emancipatória deve causar perturbação intensa a ponto de fazer com que o direito colabore para a fragilização das próprias condições de reprodução da estrutura econômica.

Entendo que só há uma maneira para que isso ocorra. Deixei estabelecido no capítulo anterior que a especificidade das práticas técnicas econômica e jurídica no modo de produção capitalista está ligada à generalização das trocas mercantis de equivalentes, especialmente no que tange ao seu espraiamento para o próprio âmbito de produção, em que até a extração de sobretrabalho que caracteriza a exploração de mão-de-obra toma a forma de uma troca entre duas mercadorias de idêntico valor: força de trabalho e salário. Uma tecnologia dos direitos sociais que se pretenda emancipatória deve, portanto, atuar de modo a solapar exatamente este alicerce do edifício do modo de produção capitalista. E isso é possível, ao menos do ponto de vista teórico, por meio de mecanismos que já estão identificados na doutrina, e que receberam o nome genérico de alocação universal[318].

A alocação universal, também chamada renda básica de cidadania, consiste em atribuir a cada indivíduo residente no país, sem

[318] A referência mundial no assunto é Philippe van Parijs. Cf. Van Parijs, Philippe; Vanderborght, Yannick. *Renda básica de cidadania:* argumentos éticos e econômicos. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. No Brasil, o principal defensor da ideia é o senador da república Eduardo Suplicy. Cf. Suplicy, Eduardo Matarazzo. *Renda de cidadania:* a saída é pela porta. São Paulo: Perseu Abramo, 2002.

qualquer distinção e sem a aferição de qualquer critério, quantidade de dinheiro suficiente para garantir sua subsistência e a de sua família, o que, no Brasil, costuma ser traduzido em termos do cumprimento da missão constitucional do salário mínimo, expressa em seu artigo 6º, IV: "atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social".

Para além de quaisquer argumentos morais ou de preservação da saúde financeira do modo de produção capitalista – e, acredite o leitor, os autores que se debruçam sobre o tema estão armados com um arsenal deles, que me poupo de reproduzir aqui[319] –, em termos

[319] Por seu extraordinário poder de síntese, fico com as conclusões da revisão de literatura de Maria Ozanira da Silva e Silva: "A literatura analisada situa a temática da renda mínima num campo amplo e diverso, no qual identifico três vertentes principais. Uma primeira que se fundamenta numa argumentação de ordem econômica, defendida pelos liberais, que concebe a renda mínima como mecanismo eficiente para combater a pobreza e o desemprego de longa duração; como mecanismo de apoio ao processo de flexibilização do trabalho; como estratégia para permitir a simplificação e a funcionalidade do ineficaz e inadequado *Welfare State*. Enfim, como mecanismo necessário à eficiência do capitalismo na sua fase atual. (...). Uma segunda vertente, representando o outro extremo da linha contínua, fundamentando-se na argumentação que preconiza nova forma de distribuição da fração crescente da riqueza socialmente produzida, quando é cada vez menos necessária a participação do homem no processo produtivo. Essa vertente é defendida pelos denominados progressistas, reformistas, distributivistas que preconizam assegurar a cobertura das necessidades básicas, para uns, e a disponibilidade de tempo livre, para outros, permitindo a realização de projetos sociais e pessoais, inclusive uma qualificação permanente para atender às demandas econômico-sociais da atualidade. (...). A terceira vertente articula a ideia de renda mínima com a noção de inserção-reinserção social e profissional do beneficiário. Essa vertente orienta a maioria das experiências internacionais e concebe a renda mínima como uma transferência monetária para permitir a satisfação das necessidades básicas dos necessitados, possibilitando-lhes uma vida 'decente'" (destaques do original). SILVA, Maria Ozanira da Silva e. *Renda mínima e reestruturação produtiva*. São Paulo: Cortez, 1997, p. 157-158.

de materialismo histórico-dialético a alocação universal teria uma função primordial: liberar aqueles que não são proprietários dos meios de produção da obrigação de vender sua força de trabalho a qualquer capitalista. Ainda que sob a forma de um direito subjetivo patrimonial e individual, a alocação universal transformaria o trabalho *abstrato* numa decisão individual e não numa imposição, pois todos teriam sua subsistência garantida independentemente dele.

A proposta de alocação universal como transição ao socialismo, em verdade, não é estritamente jurídica. Daí a pertinência de eu ter mencionado, um pouco acima, que esta última seção demandaria uma modificação na percepção de tecnologia jurídica com que vinha lidando até aqui. A técnica para a operação jurídica da alocação universal está pronta e à disposição de todos: os conceitos formais de sujeito de direito, Estado como sujeito de direito, direito subjetivo e obrigação jurídica, além da estrutura de organização da assistência social como sistema de cobertura de necessidades. Há destacados defensores da ideia em diversos países europeus e no Brasil. Há uma rede internacional exclusivamente dedicada a sufragar a ideia ao redor do globo: a Basic Income Earth Network – Bien, ou, em tradução livre para o português, rede mundial para a renda básica[320]. Diante disso, parece claro que o obstáculo para a implementação da alocação universal transcende as barreiras do direito. Por um motivo muito simples: embora a forma jurídica pareça acomodar este conteúdo, eles são em essência incompatíveis, não porque a alocação universal não possa ser operada com as categorias jurídicas, mas porque ela agride frontalmente a base econômica de sustentação de tais categorias: o princípio da equivalência.

[320] Mais informações estão disponíveis em: <http://www.basicincome.org/bien/>. Aliás, o último congresso mundial da Bien foi realizado entre 30 de junho e 2 de julho de 2010 no Brasil, nas dependências da Faculdade de Economia e Administração da Universidade de São Paulo. Seu programa de atividade pode ser visto em: <http://www.bien2010brasil.com/>.

Com efeito, numa sociedade em que a subsistência de cada indivíduo é garantida independentemente da venda da força de trabalho, este perde sua característica abstrata, uma vez que cada indivíduo buscará o trabalho não em razão de seu sustento, o que não faria sentido, mas como forma de realização na condição de ser humano. A efetiva implantação de tal sistema, penso, traria como efeito, mais ou menos rapidamente de acordo com as circunstâncias, a ruína do modo de produção capitalista, e com ela da forma jurídica, talvez não em razão de sua adoção, mas, ao menos, em razão das lutas políticas e do acirramento de posições que o debate sobre a alocação universal teria o condão de despertar[321].

Daniel Bensaïd já o havia proposto, justamente ao criticar Philippe Van Parijs, principal defensor da alocação universal:

> Mas pouco a pouco o poder dentro da oficina, o controle dos investimentos, a propriedade dos meios de produção supõem nada menos que uma revolução das relações de produção. Considerado um direito integral, o acesso ao emprego eliminaria com efeito o caráter mercantil da força de trabalho. (...). Não se deixando claro o que se acha em jogo, o debate assim nuançado torna-se extremamente confuso. Ora os teóricos da justiça pretendem efetivamente intervir na esfera da repartição sem subverter as relações de produção, e então as críticas de Marx contra o socialismo vulgar conservam-se pertinentes: como colocar a questão do desemprego em termos de justiça distributiva sem ir à raiz da lei do valor?[322]

Os obstáculos à alocação universal, não sendo jurídicos, assumem os matizes políticos e econômicos. O Estado estaria disposto

[321] "Se insistir no direito como campo de lutas servir ao menos para deixar mais claros os antagonismos sociais, já será um ganho. A aparente harmonia social sob a igualdade jurídica só interessa a quem não está do lado fraco da desigualdade real". MELO, Tarso Menezes. *Ambiguidade e resistência:* direito, política e ideologia na neoliberalização constitucional. Tese (doutorado). São Paulo: USP, 2011, p. 36.

[322] Bensaïd, Daniel. *Marx, o intempestivo:* grandezas e misérias de uma aventura crítica. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1999, p. 222-223.

a criar mecanismo que pode extingui-lo? Evidentemente que não. A burguesia consentiria sem resistência em repassar ao Estado, na forma de tributos, a porção da mais-valia que se faria necessária para subsidiar a alocação universal? Tampouco. Eis as duas respostas necessárias para demonstrar que, dentro do direito, a alocação universal é a batalha que vale a pena ser lutada. Não é possível buscar qualquer resultado minimamente emancipatório dentro do direito se as soluções eleitas continuarem reproduzindo a lógica da troca de equivalentes, ainda que sob o disfarce da moralidade. Os direitos sociais somente podem ser aliados da luta emancipatória na medida em que forem radicalmente universalizados, o que significa implementar sua distribuição genérica sem qualquer forma de contrapartida. O fim do modo de produção capitalista é o fim da garantia da subsistência apenas por meio da troca de força de trabalho por salário, e a única forma que o direito tem de ajudar nessa luta consiste em solapar a lógica da equivalência, inserindo mecanismos essencialmente não comportados pela forma. A luta pela inserção de tais mecanismos, entretanto, devolve a questão para sua verdadeira seara: a política e a economia.